

马克思恩格斯论司法独立

胡玉鸿*

内容提要:在马克思、恩格斯看来,司法独立起源于“人类对自身的恐惧”,是一种为防止集权而进行的制度设计;司法独立的基础在于司法权的“国民的直接所有物”的性质;在司法独立的生存机制上,必须以“自由的国家”作为支撑;司法独立的内容既包括法院的独立,也包括陪审法庭的独立与法官的独立。并且,司法独立本身并非目的,它是以追求“审判自由”为价值导向的。

关键词:司法独立 审判自由

在人类司法的发展史上,没有哪一种法律理念像司法独立那样,推动着司法的法律化、职业化进程;也没有哪一种制度的建构能像司法独立那样,锻造着法律运作的政治空间与专业意蕴。那么,革命导师们又是如何看待司法独立的呢?在以往,人们多囿于议行合一的理论框架,自然就推出马克思、恩格斯他们反对司法独立的结论;或者,虽然承认马克思主义法学论著中也有司法独立的理论阐释,但在具体分析时却又多语焉不详。实际上,在马、恩的著作溜,特别是他们早期的著述当中,蕴涵着极为丰富的司法独立思想。本文通过对马克思主义法学的学习,择取司法独立的缘起、司法独立的依据、司法独立的基础、司法独立的内容、司法独立的价值等五个方面,分析马克思、恩格斯有关司法独立的论述,以就教于学界同仁、名流方家。

一、司法独立的缘起:人类对自身的恐惧

司法独立源于国家权力的内部分工,而关于权力分工的理论源头,恩格斯用“人类对自身的恐惧”一语加以概括。这是恩格斯在研究英国宪制的著作中,借用宗教术语对分权理论所作的一种形象表述。恩格斯指出:“如果说国家的本质像宗教的本质一样,也是在于人类对自身的恐惧,那末,在君主立宪国家特别是英国这个君主立宪国家,这种恐惧达到了最高点。”人们恐惧什么呢?恐惧于人类社会出现过的政体类型所无法避免的专制。应当说,政体的设定虽然与社会经济基础的具体状况密切相关,然而它更融合着人类的政治智能与政治意识,

* 苏州大学法学院副教授。
《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第681页。

是人们的一种经探讨、比较、综合之后所进行的政治设计。而在英国人看来,无论是纯粹的君主政体、贵族政体,还是民主政体,似乎都无法避免专制的恐怖,并且,上述三种政体哪一种也没有能够维持多久。在这种情况下,人们不是怀疑国家制度本身的不合乎人性,相反,“人们却用不道德的仅仅是国家的形式这种想法来安慰自己;他们从上述的前提得出结论:三种不道德因素的协作就能得到一个道德的产物,于是他们就创立了君主立宪政体。”也就是说,英国式的君主立宪制是人们试图将以前三种政体中的不道德因素加以协调、消解、平衡,从而形成的一种新的政治类型。这种政体的第一个原则就是权力均等,即我们今天所言的权力分立。恩格斯认为,这一原则“最透彻地反映了人类对自身的恐惧”。在权力分立体制之下,司法权作为一种单独的国家权力类型而处于与立法权、行政权并列的地位——虽然英国实际上并非纯粹的权力分立体制。按照恩格斯的理解,这种权力分工源于人类反对自身的一种努力,即人类对于自己所创立的国家政治制度充满着猜忌与戒心;为了防止可能出现的专制、独裁,人们就设想通过一种国家政体形式的塑造,将国家权力分解成由不同主体掌握的权力,从而防止权力的集结而导致对人民权利的危害。

可以说,恩格斯虽然并不认为国家本身是符合人性的制度建构(恩格斯认为,“国家本身就是所有这些不合乎人性的现象的起因并且本身就是不合乎人性的”),但对国家制度之下的权力分立却有着非常精确的把握。姑且不论有关英国君主立宪政体的源头考察是否符合历史真实,然而其中关于权力分立,包括司法独立的来源,是因为人类自身的恐惧的论述,应当说,抓住了权力分立原理的实质。不错,权力分立的经验基础正是以往政体的缺陷所提供的警示,它表明集权必然导致专制这样一种无法避免的事实。英国学者维尔在追溯权力分立的渊源时,也得出了与恩格斯几乎相同的结论。维尔指出,“在目睹了国王与国会的斗争,逐渐意识到任何一种专断统治都可怕之后,人们的心目中现已具备了纯粹权力分立学说的一切要素。”这就是说,恐惧的心理成为权力分立制度的理论渊藪。实际上,人们探讨为何要进行权力分立的理由,也主要就是从防止权力的专断这一角度来进行的。早在17世纪,英国的学者萨德勒就于其所著的《王国的权利》一书中明确指出,政府的三种权力,即立法权、司法权和行政权“应当握于分别的主体手中;因为依据自然法则,如果立法者成为那些违反了他们法律的人的法官,立法者看来就是他们自己事业的裁断者,而我们的法律以及大自然本身都非常想避免和厌恶这种行为,因此看来也禁止立法者和法官如此行为……”从这个意义上而言,要避免统治者的独断专行,就必须将权力交由不同的机会和人员来行使,建立权力分工的政治体制。

专制政体对于人民的最大危害,莫过于扼杀人民的自由,用统治者的意志来代替人民的判断。三权分立理论的著名倡导者与奠基人孟德斯鸠,正是从保障人民自由这一角度,论证权力分工之必要性的。在孟德斯鸠看来,立法权、行政权、司法权任何形式的集结,都是专制的统治,甚至会出现“可怖的暴政统治”,因而,从维护人民自由的角度而言,只有将国家权力交由三种不同的机关而执掌,才能够防止因权力集中所带来的危害。同样,美国政治家麦迪逊人非天使的人性预设以及以野心对抗野心的著名论断,也可以理解为恩格斯所述观念的最好注脚。麦迪逊指出,如果人人都是天使,那么政府将会是多余的,然而实际情况是,人们并非天使,因而必须建立辅助性的预防措施,使得“防御规定必须与攻击的危险相称。野心必

前引。

[英]M. J. C. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,三联书店1997年版,第41页以下。

须用野心来对抗。”由此可以看出,权力分工的必要性在于:第一,国家与政府本身就是一种对人性而言最大耻辱的制度建构,因为这种制度奠基于人民无法自己管理自己,也即无法自治的假设基础之上;第二,人类固有的对他人不信任的心态,迫使人们必须设定用野心对抗野心的权力分立体制,从而使得权力不可能出现垄断或者一边倒的情形;第三,即使人民主权的理论能够成立,那也至多只具有理论的意义。不错,依靠人民是对政府的主要控制,但人民不可能集体行使权力来管理国家,因而必须有辅助性措施加以保障,这就是权力分立的制度建构。

实质上,强调权力分立、反对集权也是恩格斯早年的基本主张。在写于1842年的《集权与自由》一文中,恩格斯就指出,极端形式的集权,“乃是国家超越了自己的范围,超越了自己的本质”,因为国家“永远不会占有整个人类在其活动和历史发展中理所当然拥有的权力,即为了整体而牺牲个人的那种权力”。然而国家集权本身,就是将本应属于人民的权力窃为己有。即使承认集权是国家本身的基本规律,但是,“国家集权的实质并不意味着某个孤家寡人就是国家的中心”。^⑩并且,即使在集权体制之下,司法权也决不当同中央发生关系,而应当独立地单独存在,直接由人民保管和掌握。^⑪正因为如此,在恩格斯看来,法国基佐内阁式的那种集权体制是不合理的、专制的统治,因为它意味着“人民主权的原则、自由出版的原则、有陪审员参加的独立的司法的原则、议会政体的原则,在法国实际上已被废除”。^⑫在这里,恩格斯将有陪审员参加的独立的司法原则作为自由政体的基本标志,表明了他对司法独立原则的心仪。^⑬在此后于1847年撰写的《普鲁士宪法》一文中,恩格斯仍然对于司法独立这一原则的确立,在推翻封建专制制度,以及帮助资产阶级获得国家政权方面所具有的意义给予了评价,他说:“尽管普鲁士宪法本身是不足道的,但是,它给普鲁士以及整个德国开辟了新的时代。它标志着专制制度与贵族的垮台和资产阶级获得政权;它给运动打下了基础,这个运动很快就会导致资产阶级代议制度的建立,出版自由的实现,法官独立审判制度和陪审制度的实行,甚至很难预料这个运动将如何结束。”^⑭这就表明,司法独立本身是资本主义制度区别于封建制度的主要标志,而这一原则的确立以及相关制度的建构,也必将推动资产阶级民主制度的纵深发展。

二、司法独立的依据:国民的直接所有物

司法为什么能够独立?这涉及到司法独立的依据问题。在这一方面,恩格斯认为,司法权是“国民的直接所有物”,因而必须由国民通过自己的陪审员来实施这一权力。这是恩格斯在1842年《刑法报 停刊》一文中,对司法权性质的基本定位。

首先,恩格斯认为,司法独立是政治设计的基本规律。针对当时的《刑法报》提出的一个重要论点,即“任何一个有行政权的部门都不应当直接交给人民,因而审判官的职权也不能交给人民”,恩格斯进行了有力的驳斥。恩格斯指出,“如果司法权不是与某种行政权完全不同的东西,那本来也不坏。”但问题是,司法权与行政权在职能范围与行使方式上都存在着天壤之别,因而在民主制国家,也就是“确实实现了各种权力分立的国家”里,“司法权与行政权彼

^{⑩⑪⑫} [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第264页。
^⑬ 参见[英]保罗·菲利普斯:《马克思恩格斯论法和法律》,禄正平等译,西南政法学院国家与法的理论教研室1985年编印,第31页。
^⑭ 《马克思恩格斯全集》第4卷,人民出版社1958年版,第40页。

此是完全独立的。在法国、英国和美国就是这样的”。为什么要把行政权与司法权绝对分开呢？关键就在于“这两种权力的混合势必导致无法解决的混乱；这种混合的必然结果就是让人一身兼任警察局长、侦查员和审判官。”^⑮也就是说，如果行政权与司法权混合在一起，那么就会出现同样一个人既是告发者、侦查者又是审判者的状况，显然这违反了司法公正的基本精神：任何人不得作自己案件的法官——侦查者、告发者的角色本身，就隐含着利害关系在内，因而，如果再由他们自己来作出案件的裁决，自然就不会有公正的结果。

巧合的是，这一时期的马克思也是本着这一精神，来批判专制制度下的司法制度。马克思指出，书报检查制度“本质上是建立在警察国家对它的官员的那种虚幻而高傲的概念之上的。公众的智能和善良意志都被看做甚至对最简单的事物也是无能为力的东西，但对于官员们来说，却连不可能办到的事情也被认为是可能的”。这就是专制制度的痼疾，它将权力高度集中，把本来应当分离的权力也混合在一起。表现在刑事诉讼当中，就是“法官、原告和辩护人都集中在一个人身上。”^⑯构成一种专断式的三位一体的诉讼结构。马克思认为，这种集中是和心理学的全部规律相矛盾的。^⑰因为当法官和代表行政权的书报检查机关具有共同的利益基础时，法院不可能作出“超越自我”的判决，心理学的规律不会允许自身反对自身。这种体制表面上而言只是法官与书报检查官角色的混同，但实质上则是行政权对司法权的剥夺，因为在书报检查制度之下，检查官的指控就是一切，法官实际上无从作出自主的判断。总之，马克思也同恩格斯一样，认为没有独立的司法就不会有公正的司法，这正如他在为出版自由而进行的论辩中所言的，合理的司法体制应当是：“独立的法官既不属于我，也不属于政府。”^⑱

其次，司法独立的合法性基础在于它是国民的直接所有物。恩格斯在《刑法报 停刊》一文中写道：“司法权是国民的直接所有物，国民通过自己的陪审员来实现这一权力，这一点不仅从原则本身，而且从历史上来看都是早已证明了的。”^⑲这一思想在恩格斯的《集权和自由》一文中也有所反映：“司法权决不当同中央发生关系，而应当属于人民，属于陪审法庭。”^⑳就结论而言，恩格斯非常明确地将司法的独立性提炼了出来，然而由此也就产生出这样一些问题：（1）司法权和行政权、立法权究竟有何不同？（2）为什么只有司法权才是国民的直接所有物而其他权力不具有这种性质？（3）国民通过自己的陪审员行使司法权力，这究竟是一种社会权力还是国家权力？

关于司法权和行政权、立法权的差异，恩格斯主要是立足于集权体制下国家职能的不同而进行辨析的。恩格斯认为，只要存在着国家，每个国家就会有自己的中央，每个公民也只是因为存在权力集中的中央才履行自己的公民职责。那么，集权式的中央从事的又是什么样的活动呢？恩格斯回答道：“集权的活动必然应当是有普遍意义的，它的管辖范围和职权就应当包括一切被认为是具有普遍意义的事情。”^㉑这就是说，对于中央而言，它所管辖的范围与职权的对象是那些有普遍意义的事情，按照恩格斯的列举，这些事项包括：颁布法律，统率管理机构，任命国家官吏，等等。在这里，恩格斯实际上受着政治国家与市民社会两分法的政治学思潮的影响，^㉒认为国家承担的职能主要是政治意义上的，属于一种普遍性管理活动；相反，市

^⑮ 《马克思恩格斯全集》第41卷，人民出版社1982年版，第321页。

^{⑯⑰⑱} 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第133页，第181页。

^{⑲⑳} 前引^⑮，第321页，第396页。

^㉑ 同上。

^㉒ 《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1995年版，第132页。

民社会则是人们的一种自我管理的组织形式,按照恩格斯与马克思所合著的《德意志意识形态》中的话来说,是一种“直接从生产和交往中发展起来的社会组织”。^{②3}司法权不属于国家而属于市民社会,因为该种权力只是“涉及这个或那个人的事情”。^{②4}具体说来,司法活动仅涉及个别公民之间的权利与义务的争执,它并不象立法和行政管理活动那样,属于一种宏观决策与社会调控的国家活动形式,具有普遍而广泛的意义。换句话说,司法所针对的是具体的个案,而立法与行政管理则是对社会事务进行普遍的规制与调整,因而司法权与立法权、行政权在本质上存在着差异。立足于这一角度,恩格斯认为所有案件都应当由独立的陪审员而不是“领取国家薪俸的国家官吏”来进行审判。^{②5}这正如“凯撒的归凯撒,上帝的归上帝”那样,行政权可以由国家来行使,司法权则必须由人民来掌管。

那么,为什么只有司法权才是国民的直接所有物呢?所谓国民的直接所有物,可以理解为宪政意义上的人民的保留权力,即不属于国家而是由人民直接掌握和行使的权力。早期的恩格斯已经具有浓烈的人民主权意识,^{②6}而按照人民主权的观念,国家权力归全体民众所有,因而无论是立法权、行政权还是司法权,都应当属于人民主权的范围。那么,把司法权单独分立出来而归为国民的直接所有物的理论依据何在呢?恩格斯从权力集中与权力分工之间的辩证联系论述了这一问题。在恩格斯看来,“集权是国家的本质,国家的生命基础,……没有一个国家可以不要集权,联邦制国家需要集权,丝毫不亚于已经发达的集权国家。”^{②7}也就是说,为了国家的正常运转,必须将某些权力集中起来,而这些权力就是行政权,它的管辖范围和职权包括一切被认为是具有普遍意义的事情。集中起来的权力由国家(或人民)任命的官吏来行使,而司法权由于只涉及这个或那个人的事情,因而必须由国民直接行使。显然,在恩格斯的观念之中,行政权属于政治权力的范畴,而司法权则属于社会权力的范畴,是一种人民自治型的权力范围。同样可以作为证据的就是,在马克思看来,行政权是一种外在的强制而非国民的自治。马克思指出:“在议会中,国民将自己的普遍意志提升为法律,即将统治阶级的法律提升为国民的普遍意志。在行政权面前,国民完全放弃了自己的看法,而服从于他人意志的指挥,服从于权威。和立法权相反,行政权所表现的是国民的他治而不是国民的自治。”^{②8}这话用在行政权和司法权的区别上也是正确的,因为行政权体现为一种管理,必须借助国家的强制来保证国家意志的实现;而司法权则是人们之间社会纠纷的解决,因而可以归诸于人民自治的范围。

把司法权定位在国民的直接所有物,也与同类人审判的传统司法理念有关。同类人审判的观念是人类历史上根深蒂固的一种理念,按照这一主张,人们选择的裁决者首先必须是自己的同类人,这是裁决所必需的信赖以及裁决本身具有权威的基础。这一观念也是陪审制度的滥觞,并在日后的法律思潮中仍保持着旺盛的生命力。已故著名学者龚祥瑞先生指出,“在

^{②3} 前引^{②2},第131页。

^{②4} 前引^{①9},第396页。

^{②5} 前引^{①5},第143页。

^{②6} 参见李光灿、吕世伦主编:《马克思恩格斯法律思想史》,法律出版社1991年版,第85页。

^{②7} 前引^{①9},第396页。

^{②8} 前引^{②2},第674页。

西方资产阶级革命时期,许多启蒙思想家都肯定陪审制度,并赋予它以新的意义,强调每个人都有权由‘和自己同类的人’来审讯,甚至提出‘人民代表参加审判’的口号,企图以陪审制作为从封建主手里夺取司法权和保障新生产资产阶级利益的一种手段。^⑳恩格斯也就是从这一角度来就司法权的性质进行重新的确定。在恩格斯的理解当中,所谓案件本身就是涉及到具体的人们之间的权利与义务,因而这种权力也就应当由人民自己来直接掌握。人民的代表理解人民的需求,人民的代表也能够考虑人民的整体利益,只有这样的审判人员,才可望公正地解决具体案件。显然,这一思想的实质,就在于打破精英阶层、有产阶级对司法的垄断,保证普通民众在自身所熟悉、理解的法官面前有表达自己意见的机会。恩格斯在回顾陪审制度的发展史时就专门指出:“在古代的陪审员法庭里,根本没有法律专家,法庭庭长或审判官根本没有表决权。判决是由陪审员独立做出的。”^㉑排除法律专家的制度设计,正是由案件当事人的同类人进行裁判的制度安排,也是人民自治的一种表现形式。正因如此,马克思、恩格斯都坚决主张法官必须由人民直接选举,对人民负责,受人民监督。在阐述马克思所总结的巴黎公社的经验时,恩格斯指出:“公社采取了两个可靠的办法。第一,它把行政、司法和国民教育方面的一切职位交给由普选选出的人担任,而且规定选举者可以随时撤换被选举者。第二,它对所有公务员,不论职位高低,都只付给跟其它工人同样的工资。”^㉒这就是保证同类人审判的基本措施。

当然,司法权虽然存在着与行政权职能上的区别,然而司法权并不能完全归之于社会权力的范畴。即使以恩格斯所推崇的陪审制度而言,在实施最为完备的英、美等国,也只是用人民的权力来牵制法官对司法事务的垄断,而非用人民的判断来代替法官的判断。司法并非适宜于一般大众的职业,法律专家的素质也无法完全依赖民主的选拔制度而获得。正如汉密尔顿所言:“由于人类弱点所产生的问题,种类繁多,案件浩如瀚海,必长期刻苦钻研者始能窥其堂奥。所以,社会上只能有少数人具有足够的法律知识,可以成为合格的法官。”^㉓否则,常人的推理或社会的良心这类名词,只会湮没法律职业的权威与尊严。因此,完全地把司法权从政治权力的范围中剔除出去而作为由人民直接行使的社会权力,这本身就会危及到司法权的生存。实际上,此后的恩格斯也对自己的这一观点进行了修正。在写于1844年的《英国状况 英国宪法》一文中,恩格斯就明确承认陪审法庭的政治性质:“陪审法庭就其实质来说是一个政治机关,而不是法律机关;但是,既然一切法律设施本来都具有政治性质,那么陪审法庭也就体现了司法制度的真正本质。”^㉔自然,这话也可用来表达恩格斯对法庭政治性质而非法律性质的不满,但在阶级社会中,司法制度本身属于国家制度的一个重要组成部分,自然必须体现一定阶级的利益,为一定的阶级服务。这正如恩格斯自己所指出的:“有产阶级,即土地贵族者和资产者,不仅靠资本对劳动的剥削,而且还靠国家的力量,靠军队、官僚和法庭。”^㉕

三、司法独立的生存基础:自由的国家

(一)司法独立与自由国家的一般联系

^⑳ 龚祥瑞:《西方国家司法制度》,北京大学出版社1993年版,第147页。

^㉑ 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社2001年版,第575页注。

^㉒ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第13页。

^㉓ 前引,汉密尔顿、杰伊、麦迪逊书,第395页以下。

^㉔ 前引,第697页。

^㉕ 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第639页。

司法独立是人类为实现司法公正所追求的制度安排,然而,司法独立并非一种超历史的客观存在,它必须受制于相应的政治、经济和文化条件。马克思针对普鲁士政府的司法决定,指出:“普鲁士又十分幼稚地声明,如果把诉讼公开,就是把普鲁士官员的声望和威信置于危险地位。这确是又一次坦率的自白。……普鲁士不可能做到公布和公开,因为自由的法庭和不自由的国家是互不兼容的。”^⑬在这里,马克思将司法独立(即“自由的法庭”)的存立基础定位在“自由的国家”这样一个条件之上。

对自由的追求,既是马克思思想的起点,也是马克思思想的终点。在早年相关论著中,马克思就对理想国家进行了定位:“国家是一个庞大的机构,在这里,必须实现法律的、伦理的、政治的自由,同时,个别公民服从国家的法律也就是服从他自己的理性即人类理性的自然规律。”^⑭在这样一种国度里,自由成为人们基本的特质,人们对法律的服从也就是遵从自然的理性。著名的《共产党宣言》更是将未来的共产主义社会设想为自由人的联合体,在那里,“代替那存在着阶级和阶级对立的资产阶级旧社会的,将是这样一个联合体,在那里,每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件。”^⑮那么,自由的国家与权力分立、司法独立又存在着何种关联呢?马克思认为,专制制度下统治者将国家及其权力视作私有财产,因而不可能出现为保障自由而进行的权力分工与权力制约:“官僚机构掌握了国家,掌握了社会的唯灵论实质:这是它的私有财产。官僚机构的普遍精神是秘密,是奥秘。”^⑯这样的一种制度之下,要把权力分配给其它阶级来行使,或者要将独裁的权力交由其它人来行使,这是不可想象的。然而,只有分权才会有司法独立存在的可能;而也只有司法独立才能打破权力垄断。正因如此,是否能够进行独立而公开的审判,是区别民主政体与专制政体的标志。恩格斯指出,“在通行英吉利法的地区,审判员集议机构的每一个成员必须在公开开庭时单独提出自己的判决并陈述其理由;不经过选举、不公开进行审理和表决的行政集议机构,主要是普鲁士的制度,在大多数其他国家里是没有的。”^⑰在恩格斯的心目中,通行英吉利法的地区也就是实行立宪政体的地区,而德国的普鲁士还没有完全消除专制制度的痕迹,法官在其中没有单独表述自己的意见并陈述自己理由的权利。因此,司法是否独立,不仅涉及到案件的判决是否能达到公正的效果,更主要的它是衡量一种政体是民主政体还是专制政体的试金石。

同样,不自由的国家也强烈反对陪审法庭的独立裁判。恩格斯认为,由人民参与的独立的陪审法庭——自由法庭——与资产阶级维护私有制的意愿是不相符合的,因而也就成为资产阶级必欲除之而后快的制度障碍。恩格斯指出,对于资产阶级而言,“陪审员的自由法庭当然不合他们的心意。因为自由法庭不仅会使他们丧失司法职权,而且会使法律的神圣的字面意义,即死板和抽象的法面临危险。而这个法无论如何不应当被破坏。它是他们的帕拉斯神像。”恩格斯举例言道,如果在法国或英国,如果陪审员作出了有利于被告的裁决,资产阶级老爷们就会惊恐万状,“于是他们郑重地宣称:请看,陪审法庭的后果如何——财产和生活本身的安全失去保障,非法行为合法化,公然宣扬犯罪和革命!”^⑱由此看来,人民直接参与审判,这不仅使资产阶级无法独占司法权,同时也使得维护资产阶级利益的法律可能无法执行。这正如马克思在“新莱茵报”审判案中,作为原告向陪审法庭所提出的那样:“诸位陪审员先生,你们的职责恰恰就是要在过时的律令和社会的迫切要求的斗争中讲出自己有分量的话。那

^⑬ 《马克思恩格斯全集》第27卷,人民出版社1972年版,第423页。

^{⑭⑮} 前引,第228页,第294页。

^⑯ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第302页,第255页。

^⑰ 前引^⑬,第453页。

^⑱ 前引^⑬,第321页以下。

时你们的任务就是要超过法律,直到它认识到必须满足社会的需要为止。这是陪审法庭的最高尚的特权。诸位先生,在这种情况下,法律的文字本身就便于你们执行这个任务。你们只是应当根据我们的时代、我们的政治权利、我们的社会要求来解释它。^{④①}显然马克思的这一呼吁,对于强调本阶级的统治与利益的资产阶级来说,是再危险不过的了。

(二)人民主权:司法独立的理论证成

确立了权力分立的必要性,肯定了司法独立的内在价值,那么,司法独立的政治基础又是什么呢?马克思认为,人民主权学说为权力分立,从而也为司法独立提供了理论基础。“在民主制中,国家制度本身就是一个规定,即人民的自我规定。在君主制中是国家制度的人民,在民主制中则是人民的国家制度。”^{④②}显然,不是国家制度创造人民,而是人民创造国家制度。因此,马克思明确指出,“人民是否有权来为自己建立新的国家制度呢?对这个问题的回答应该是绝对肯定的,因为国家制度如果不再真正表现人民的意志,那它就变成有名无实的东西了。”^{④③}因而,按照自由的要求,人们可以凭借经验和智能而非任何先在的原则,来重塑国家制度。代表人民行使定规立制权限的国民议会,也只能本着人民的意愿来行事:“国民议会本来没有任何权利——人民委托给它的只是维护人民自己的权利。如果它不根据交给它的委托来行动——这一委托就失去效力。到那时,人民就亲自出台,并且根据自主的权力来行动。比如说,如果某一国民议会把自己出卖给某一个叛变的政府,人民就必须把两者——既把政府,也把国民议会一起赶走。当国王实行反革命的时候,人民完全有权利利用革命来回答它。”^{④④}代议机关的权力既然来自于人民,就必须体现人民的意愿,否则,人民就可以行使革命权、起义权,来收回委托的权力。

本着这一立场,马克思认为,即使是资本主义国家的代议机关,如果它能体现人民的意志而确立权力分工的国家制度,也同样是可得到无产阶级的支持的。马克思指出:“无产阶级当然不会对等级的权利发生任何兴趣。但假如议会能够提出实行陪审制、实现法律面前人人平等、废除徭役、实现出版自由、结社自由和真正的人民代议制的要求,假如议会能同过去一刀两断,根据目前的需要,而不是根据旧的法律制定自己的要求,——这样的议会是可以指望得到无产阶级最热情的支持的。”^{④⑤}上列各项制度构造,都是现代权力分工制度所具有的基本内容。尤其是陪审制、法律平等,更是与司法独立的理念密切相关。无产阶级之所以支持这样一种制度架构,个中的关键就在于,这种制度本身相对于封建专制制度而言是一个历史的巨大进步,对于无产阶级争取合法权利,维护自己的正当利益,也是有着非常重要意义的。如果资产阶级顺应历史潮流,在代议机构中将上述各项主张得以落实,那就是真正体现了人民的主权。同样,资产阶级代议机构之所以有权确认司法独立的原则,本身又是以人民主权的理念作为支撑的。人民主权是将人民的意志置于国家制度的顶端,所有的制度建构,只有体现了人民的愿望与要求,才是合法的、正当的。司法独立本身有利于人民权利与自由的维护,因而代议机关对此原则加以确立,正是顺应民心的必然产物。

(三)阶级分权向职能分权的过渡:司法独立的政治前提

司法独立得以存在,还必须是确立了民主制度,即完成了阶级分权之后,再实现职能分治

^{④①} 《马克思恩格斯全集》第6卷,人民出版社1961年版,第274页。

^{④②④③} 前引,第281页,第316页。

^{④④④⑤} 《马克思恩格斯全集》第6卷,人民出版社1961年版,第305页,第215页。

的结果。分权从历史发展的脉络而言,是一种由阶级分权向职能分权的过渡。阶级分权强调的是不同的阶级、阶层应在国家政权中都有着一定的比例,防止某一阶级(阶层)独揽国家大权;职能分权则是强调由不同的机构来担负不同性质的国家权力,是一种民主制度基础上的内部权力分工。马克思、恩格斯在回顾权力分工的历史时指出:“在某一国家的某个时期,王权、贵族和资产阶级为夺取统治而争斗,因而,在那里统治是分享的,那里占统治地位的思想就会是关于分权的学说,于是分权就被宣布为‘永恒的规律’。”^{④⑥}在这样形式的国家里,“国家内部的一切斗争——民主政体、贵族政体和君主政体相互之间的斗争,争取选举权的斗争等等,不过是一些虚幻的形式——普遍的东西一般说来是一种虚幻的共同体形式——,在这些形式下进行着各个不同阶级间的真正的斗争……”^{④⑦}必须注意的是,马克思、恩格斯在这里这言分权实质上是阶级分权,即不同的阶级要求在国家生活中应有与自己地位相称的权力分配,因而这种分权体现了不同阶级间的真正斗争。

阶级分权只发生于资产阶级国家政权的初创时期。当国家制度上已经排除了封建贵族的绝对地位,逐步确立了资产阶级的统治地位和建立了资产阶级的民主制度之后,分权就以一种职能分权的形式出现。恩格斯指出:“屈韦特尔先生和国家法的其它大哲学家们以极其虔敬的心情把这种分权看做神圣不可侵犯的原则,事实上这种分权只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务上的分工罢了。也像其它一切永久性的、神圣不可侵犯的原则一样,这个原则只是在它符合于现存的种种关系的时候才被采用。例如,在君主立宪政体中,立法权和行政权都交错在国王身上;其次,在议院里,立法权是和对行政权的监督交错在一起的等等。”^{④⑧}可以说,恩格斯的这一观念是对他与马克思合著的《德意志意识形态》一书中有关观点的重要补充:第一,突破了仅在“阶级分权”层面上进行分权学说研究的局限,肯定了职能分权的意义,即在这种体制中,通过将不同性质的国家权力授予专门的机构来予以行使,从而实行国家管理日常事务上的分工;第二,分权原则只是在它符合于现存的种种关系的时候才能被适用。这既有国家所处的物质生活条件,也包括民主制度的水准;第三,职能分权还必须是宪法意义上的权力分工,即通过宪法的明文规定来确定不同机关的特有权限。例如恩格斯针对普鲁士权力分工的现状,就尖锐地指出:“难道普鲁士真的存在着……宪法意义上的分权吗?现存的分权难道不是有限的、残缺不全的、适应绝对的官僚君主政体的分权吗?”^{④⑨}可见,分权必须是宪政意义上的分权,而不能是借分权之名行专制之实的分权。

职能分权的理论一旦得以成立,就为司法独立奠定了相应的理论前提,否则,只限于阶级分权这一层面,难以说明司法权必须独立于立法权、行政权的理论原因。

(四) 权力界限的明晰:司法独立的制度基础

较为明晰的权力界限,是司法独立的制度基础。经典的分权学说,特别是孟德斯鸠的理论,是将国家权力区分为立法权、行政权、司法权三个部分,这一观念预设的前提就是:权力与权力之间可以找出区别的标准,从而使三种权力赋予三个不同的部门行使,因为权力分工的直接目的就是防止权力之间的相互僭越。

如前所述,恩格斯将司法权的性质定位在涉及这个或那个人的事情之上,简单地说,即针对具体的个人和具体的案件所作的决定;而行政权则是关系到有普遍意义的事情。正是从这个角度进行分析,恩格斯将行政权归结为一种政治权力,而把司法权排除在中央政权的管辖

^{④⑦} 前引^{②②}第99页,第84页。

^{④⑧} 《马克思恩格斯全集》第5卷,人民出版社1958年版,第224页以下。

范围之外。^{⑤0}应当说,恩格斯这一观念有着极深的黑格尔理论的痕迹。在《法哲学原理》中,黑格尔把司法、警察和同业公会归诸于市民社会,在黑格尔看来,“司法应该视为既是公共权力的义务,又是它的权利,因此它不是以个人授权与某一权力机关那种任性为根据的。”^{⑤1}在这里,司法权作为一种公共权力,存在于市民社会之中;它不同于处理普遍事务的行政权力,后者存在于国家管理领域。同样,行政权作为政治性权力,更多的体现了制度的任性,而不象司法权那样作为公共权力,必须以公共的理性法则作为其生存的基础。黑格尔还具体地分析了司法活动的特性,认为审判行为作为法律对个别事件的适用,可以分为两个方面:一是根据事件的直接单一性来认识事件的性质;二是使事件归属于法律下。^{⑤2}因而,恩格斯将司法权定位在涉及这个或那个人的事情之上,也是承继黑格尔的理论,将法律执行中个别性事务的调整归诸于司法权之下。实际上,恩格斯的观点与其所处时代的德国知识界的共识也是一脉相承的。据我国台湾学者林永谋先生的考证,当时的德国学界及司法界人士,普遍把司法作为维系个人自由的基本手段,因而“司法被定位于保护个人自由之机关,国民要求司法独立于行政之外”。^{⑤3}

马克思则通过将法官与检查官两者之间的区别,在司法权与行政权的界限上进行了一个初步的确定:“书报检查官除了上司就没有别的法律。法官除了法律就没有别的主上。法官有义务在把法律运用于个别事件时,根据他在认真考察后的理解来解释法律;书报检查官则有义务根据官方就个别事件向他所作的解释来理解法律。独立的法官既不属于我,也不属于政府。不独立的书报检查官本身就是政府的一员。法官最多可能表现出个人理性的不可靠,而书报检查官所表现出的则是个人品性的不可靠。在法官面前受审的是新闻出版界的一定的违法行为,而在书报检查官面前受审的却是新闻出版的精神。法官根据一定的法律来审理我的行动;书报检查官不仅惩罚罪行,而且他自己也在犯罪。”^{⑤4}在马克思看来,行政与司法的差异主要表现在:(1)执法依据不同:行政以行政命令作为工作指针,强调对上司的服从,而司法则以法律为唯一准绳,法官只服从法律的规制;(2)工作职责不同:行政是以官方的指令来理解法律,而司法则是通过法官的良心来解释法律;(3)独立程度不同:行政以下级服从上级为原则,必须听从政府的指挥;而司法则实行独立,既不属于我,也不属于政府;(4)执法立场不同:行政既可以根据行为人的行为来确定法律责任,也可以根据当事人的思想来科以罪责;而司法则必须考虑现实的行为,不能追究行为人的思想意识;(5)执法的自由度不同:法官强调的是罪刑法定,法无明文规定不得处罚;而行政官更倾向于对法律的扩张解释,尽可能地入人于罪。

马克思以上所言未必反映了行政权与司法权的全部区别,并且这一立论是就特定场合的人员(书报检查官与法官)进行比较,因而还有许多不够确切的地方。但是,在马克思的观念当中,行政权与司法权之间存在着较为清晰的界限,这就使得司法独立有了基本的制度基础。

^{⑤0} 前引,第396页;前引^{⑤1},第321页。

^{⑤1}^{⑤2} [德]黑格尔:《法哲学原理》,贺麟译,商务印书馆1961年版,第230页以下。

^{⑤3} 林永谋:《德国陪审、参审采行之理念上观察》,台湾《法令月刊》第46卷,第1期。

^{⑤4} 前引^{⑤1},第180页以下。

四、司法独立的内容：法院独立、陪审法庭独立与法官独立

（一）法院独立

这是指法院作为一个机构的独立。当然,必须注意的是,在马克思、恩格斯所使用的语汇中,法院与法官几为同义词,言及法官独立的地方,也大多就是从法院独立的角度而言的。^{⑤5}例如恩格斯所言“这个运动很快就会导致资产阶级代议制的建立,出版自由的实现,法官独立审判制度和陪审制的实行,甚至很难预料这个运动将如何结束。”^{⑤6}这里所言的法官独立审判制度既可以指法官个人的独立问题,也可以同时指法院的机构独立问题。

马克思、恩格斯关于法院独立的论述,主要是从批判资产阶级司法的不独立来进行的。在革命导师看来,充斥着法庭的是私人利益和阶级利益的衡量,资产阶级国家机器之一的法院只能是忠实地执行镇压人民、压迫人民的法律,因为在资本主义制度下,不可能存在着真正“自由的法庭”,^{⑤7}因而法律中虽然规定了分权的措施并承诺保障司法独立,然而实际上却往往是“让人一身兼任警察局长、侦查员和审判员”,^{⑤8}难以做到司法公正。根据马克思、恩格斯的论点,司法独立的模式可以分解为形式独立与实质独立两个方面:

一是形式独立,即法院独立于行政机构和立法机构。司法权与行政权的混合“势必导致无法解决的混乱”,^{⑤9}因而应当在审判机构的设置中剔除行政的因素,防止“三位一体”诉讼结构的出现;^{⑥0}就司法与立法的关系而言,固然要强调依法判案,然而,法院也并非立法机构的附庸或者仅为机械的法律宣示者,在司法过程中,法院可以根据自己对法律的理解,赋予法律以新的意义。在法律与社会现实发生矛盾时,马克思要求法庭要“超过法律,直到它认识到必须满足社会的需要为止”,^{⑥1}恩格斯也认为,审判人员可以不依赖传统的审判实践解释法律,而按照他们的健全理智和良心的启示去解释法律。^{⑥2}法院的独立还包括独立于社会,即不受社会舆论的约束,从而理智地、独立地作出法律上的判断。在《英国状况 英国宪法》一文中,恩格斯指出,英国法院的判决,往往是“迁就社会舆论的结果”,然而按照法律,“政府根本不一定顾及舆论”。^{⑥3}在资本主义制度之下,主流的社会舆论往往也就是有产者的舆论,而“穷人、贱民、无产者”却只能承受着“法定野蛮行为的全部重压”,失去了法律上的基本公正。^{⑥4}法院的形式独立也包括司法权专属的内容,也就是说,如果本应由法院行使的权力而交由其他部门行使,这就无疑地侵犯了法院的独立。在谈到书报检查制度时,马克思指出:“假如书报检查受普通法庭的支配(诚然,这在还没有客观的书报检查法以前是不可能的),那么它就只可能有暂时忠诚的性质。可是,最恶劣的手段却莫过于把书报检查又交给书报检查机关去

^{⑤5} 这在今天的西方法律文献中也是如此。然而,“法院独立”与“法官独立”严格来说也是存在着差异的:第一,法院独立强调的是“机构的独立”,即审判机构独立于其它国家机构和社会组织;而法官独立则重在“人的独立”,其存在于法院内部,即应当保证审理案件的法官有独立作出判断、裁决的权力;第二,法院独立是法院作为一个国家机构的固有形态,而法官独立则依赖于具体的个案审理,如果不参加案件的审理,则不存在独立的问题;第三,法院独立依赖于国家的宪政制度,受组织法的调整;而法官独立则主要是一种身份上的保障,例如非经法定不得免职、解职、调离等。

^{⑤6} 前引^{①4},第40页。

^{⑤7} 前引^{③5},第423页。

^{⑤8⑤9} 前引^{①5},第321页,第321页。

^{⑥0} 前引^{①6},第133页。

^{⑥1⑥2} 前引^{④1},第274页,第280页。

^{⑥3⑥4} 前引,第702页。

评判,例如,把它又交给某一个总督或最高书报检查委员会去评判”,⁶⁵这就使得司法权的固有范围受到行政权力的不当侵蚀。在关于林木盗窃法的辩论中,马克思又就军队的刑事诉讼权进行了抨击,认为:“有人把对猎区警察和森林警察的监督和使用不仅变成了军队的权利,而且变成了军队的义务,虽然刑事诉讼条例第9条只提到官吏要受国家检察官的监督,因此,国家检察官可以直接追究官吏的刑事责任,而军队则不能这样做。上述规定既威胁着法庭的独立,也威胁着公民的自由和安全。”⁶⁶在马克思看来,军队行使司法追诉权,不仅使得法院独立没有保障,公民的自由和安全也因为特种法庭的存在而遭受威胁。

二是实质独立,这意味着法院在作出判决时,应当没有外在的先决条件而可以自由地作出判断。如果强调某些利益、某些人物是法院特别要加以保护的,一旦超越这个界限判决就可能失去合法性基础的话,那么这同样意味着审判是不独立的。因为独立本身就意味着没有任何羁绊,法院可以按照自己对法律的理解,作出符合法定形式的任何判决。恩格斯曾举例言道:“治安法官也好,陪审员也好,他们本身都是富人,都来自资产阶级,因此他们都袒护自己的同类,都是穷人的死对头。”⁶⁷由此可见,如果法院、法官把维护本阶级利益放在优先考虑的时候,审判的独立性就根本不存在。在这里,司法成为维护一己私利的工具,独立的后果只是使得法院能更放心大胆地冒天下之大不韪。这正如马克思针对科伦共产党人案件所指出的那样,“被告们所体现的手无寸铁的革命无产阶级站在由陪审法庭所代表的统治阶级面前;因此,这些被告的罪是老早判定了的,因为他们是站在这样一种陪审法庭面前。……这样一来,在莱茵普鲁士还存在的那种对陪审法庭的迷信就一扫而光了。显而易见,陪审法庭是特权阶级的等级法庭,建立这种法庭的目的是为了用资产阶级良心的宽广来填补法律的空白。”⁶⁸显然,要真正地使法院做到实质独立,就必须排除阶级利益、私人利益对法院的影响,否则,司法独立只会成为偏袒、不公的温床。

(二) 陪审法庭独立

虽然各国所实施的陪审体制不一,在陪审员的数量、职权以及法律地位等方面也有着不同的规定,然而,其基本目的则是相似的,即以普通民众代表社会良心参与法庭审判,从而防止官僚制下的法院滥用自己的权力。在马克思、恩格斯的著作中,它们或称为陪审员,或称为陪审法庭、陪审团。马克思、恩格斯认为,要使陪审法庭真正起着制约法院权力的作用,就必须保证他们的独立地位,以使其不偏不倚的形象得以维持。

陪审法庭的独立,首先是审理职权上的独立。在德国的司法制度中,陪审法庭与其它类型的法庭有着明确的职权分工,属于陪审法庭审理的案件,不得由其它法庭来行使审判权,也不得因同一事实再次提交其他法院审判。然而1849年发生的拉萨尔案所出现的结果是,“为了同一篇演说,拉萨尔既送交陪审法庭审判,又被送交违警法庭审判。如果陪审员把他开释,他还要受到违警法庭的审判。”⁶⁹统治者一方面必欲置革命人士于死地的意图昭然若揭,另一方面,则是通过司法上的掣肘,来限制陪审法庭的权力。对此,马克思指出,拉萨尔案的重要性就在于,它让人们注意到这样一个事实,即“陪审法庭处理政治犯罪的特权是否要同一切所谓三月成果遭到同样的命运,领取薪俸的法官今后是否还可以把不领取薪俸的陪审法庭任意贬到空头法庭的地位,就是说,如果陪审员认为某一事实不是政治犯罪或违法行为,那他们是

⁶⁵ 前引^{①⑥},第134页。

⁶⁶ 前引^{①⑥},第272页。

⁶⁷ 前引^{①⑥},第703页。

^{68⑥9} 前引^{①④},第535页以下,第321页。

否可以把这一案件立即作为普通的违法行为交给违警法庭审理。^⑩按照马克思的理解,政治犯罪由陪审法庭进行审理,这是根据法律规定由陪审法庭行使的一项特权,杜塞多尔高等法院的决定,违反了一事不再理的诉讼原则,同时也使得违警法庭直接将陪审法庭架空,使其所作判决在实际后果上毫无意义。显然,用马克思的话来说,这就是把陪审法庭任意贬到空头法庭的地位,与法治的要求明显背离。实际上,在政治案件中,资产阶级司法机构经常使用这样一种方法,即把本应由陪审法庭审理的案件交给其它法庭审理,保证政府对判决结果的控制。

陪审法庭的独立,还必须是相对于法官的独立。在英美陪审制下,陪审团负责裁决事实,而法官则是负责适用法律。恩格斯在考察英国的法制状况时指出,“人们甚至要求法官不管怎样都要采取某种特别方式尽量不影响陪审员的判断,不暗示陪审员如何裁定,也就是说,法官必须按照为做结论所要求的方式来原因前提。”^⑪应当说,这是陪审制度得以正确运作的前提。遗憾的是,资本主义制度之下,所谓不偏不倚的陪审团是难以实现的,在实践中,“法官十分明显地授意陪审员应做出怎样的裁定,而唯命是听的陪审员也照例是规规矩矩地做出这样的裁定。”^⑫显然,陪审法庭如果不能独立于法官,那么,由人民参与司法审判,从而以人民的良心与判断来牵制法官权力的滥用,就会成为一句空话。因而,在陪审法庭中,应当明确法官与陪审员各自的审判权限,使陪审制度真正名副其实。

陪审法庭的独立,特别是陪审员的独立,还应当是相对于政府的独立。在法理上,陪审员的角色是不屈从政府的社会善良人士,“他们不依赖有人员配备权的刑事司法体制当局的恩惠而求生。不象职业法官,他们没有兴趣因职业升迁而屈从于政治干预。因此,他们没有屈从于腐败或滥用刑事程序的动机。”^⑬正因如此,马克思、恩格斯特别强调陪审员的非政治性,以此来作为他们独立于政府的基本条件。在前引有关拉萨尔案件的评论中,马克思就将是是否领取薪俸作为法官与陪审员的基本区别之一,并且认为领取薪俸的法官在政治审判案中会保护任何东西,只是不保护被告的利益。正因为如此,在“新莱茵报”审判案中,马克思对陪审员说道:“诸位陪审员先生,一般说来,如果你们要像检察机关所解释的那样,把关于诽谤的第367条运用于报刊,那末你们借助刑事立法就可以把你们在宪法中所承认的和通过革命才取得的出版自由取消。这样你们就是批准官员的恣意专横,给官方的一切卑劣行为大开方便之门,专门惩罚对这种卑劣行为的揭露。既然如此,何必还要虚伪地承认出版自由呢?”^⑭显然,在马克思看来,如果陪审员判决被告有罪,那就是与政府沆瀣一气,审判员也就再也不是代表人民而是代表政府了,这样,陪审员的角色就由善良百姓而蜕化为官僚政客之流了。

那么,怎样在制度上保持陪审员相对独立于政府呢?这就涉及到陪审员的产生问题。在马克思、恩格斯看来,政府控制陪审法庭的主要方式,就是对陪审员实行资格限制以及由政府来挑选陪审员,使之成为贯彻政府意志的工具。马克思认为,陪审员挑选中的“蒸馏”过程,不

^⑩ 前引^④,第321页。

^{⑪⑫} 前引,第698页。

^⑬ 宋冰编:《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第176页。

^⑭ 前引^④,第274页。

仅使陪审员失去了代表性,同时也使司法独立名存实亡:“在这样组织起来的陪审法庭上,那些公开反对特权阶级和现存国家政权的被告要是不直接落到自己死敌的手中,那简直是奇迹了。”^⑦恩格斯也通过对英国实际情况的考察,认为资本主义制度下陪审团的不偏不倚纯属虚构。恩格斯指出,在英国,“陪审员必须具备一定的资格”,而其本质就是限制普通民众参与陪审法庭,因此“所谓‘不偏不倚的陪审团’,根本是胡说。”^⑧由此看来,取消陪审员的资格限制以及挑选程序的客观、公平,就成为陪审制度能否真正独立于政府,从而以人民的权力制约法院权力的关键。

(三) 法官独立

马克思指出:“法官除了法律就没有别的主上。法官有义务在把法律运用于个别事件时,根据他在认真考察后的理解来解释法律;……独立的法官既不属于我,也不属于政府。”^⑨在这里,马克思明确提出了法官独立的要求。在马克思看来,法官因法律和案件而存在,是联系案件与法律的中介。法官除了服从法律之外,没有任何别的需要信奉的外在权威。

法官不是政府的工具,这是法官独立的第一层意思。马克思对普鲁士法律制度的批评,其中之一就是“由于法官处于依附的地位,资产阶级的司法本身也就成了依附于政府的工具,就是说,资产阶级的法纪本身已让位于官吏的专横。”^⑩这里所言官吏,指的就是政府(或行政机关)。法官受制于政府,资产阶级所标榜的法纪自然也就荡然无存了。因而,保持法官独立于政府的地位,是良性的司法体制所必需的制度建构。但是,政府往往不甘于在司法上的沉默,而是通过各种途径试图影响司法。马克思指出,在德国,这主要是政府以所谓违反职责为由,来对法官进行惩罚,这些措施包括“警告、罚款、强迫调任他职或者甚至带有侮辱性地撤销其司法职务。”马克思嘲笑道,“这样的事,不用说向英国人解释清楚,就是要使他们大致相信,也是很难的。”^⑪更为严重的是,政府司法大臣甚至违反法律规定施加压力,通过法院用道德压力来迫使自己的一些政治上受到损害的同行辞职。马克思认为,这些法院把每个政治观点不合乎它们的普鲁士王国的荣誉标准的人都从自己的队伍中排挤出去,其后果就是使法院变成军官联合会,与司法独立本身所要求的法官独立,可谓有天壤之别。

法官也应当相对独立于法院,这是法官独立的第二层意思。恩格斯指出,“在通行英吉利法的地区,审判员集议机构的每一个成员必须在公开开庭时单独提出自己的判决并陈述其理由;不经过选举、不公开进行审理和表决的行政集议机构,主要是普鲁士的制度,在大多数其他国家里是没有的。”^⑫在这里,恩格斯将法官“单独提出自己的判决并陈述其理由”作为法治的标志,而把将法官仅视为数量上的一个单位而没有独立判决权和陈述权的法院戏称为“行政集议机构”。在这样一种机构里,法官成为一种“无面目的法官”。^⑬因此,恩格斯认为法官的终身制同代议制、出版自由、公开审判、陪审制一样,是资产阶级在夺取国家政权中所提出的进步措施,它也同样代表农民和小土地所有者的利益,因为这是“摆脱封建制度的残余”的唯一可取之道。^⑭同样,马克思也赞赏当时德国的这样一条法律原则:只有根据法庭的判决,才能撤换法官或免除法官的职务。^⑮在马克思看来,对于违法失职的法官,法院必须根

^⑦ 前引④,151页。

^⑧ 前引④,第697页。

^⑨ 前引④,第180页以下。

^⑩ 前引④,第167页。

^⑪ 《马克思恩格斯全集》第14卷,人民出版社1964年版,第687页以下。

^⑫ 前引④,第453页。

^⑬ 梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第237页。

^⑭ 前引④,第35页。

^⑮ 前引④,第167页。

据法庭裁决,才能予以撤换或免职。这种决定不能受到政府压力的影响,否则法官就难以以独立的角色和诚挚的理解而执行法律,法官独立也就成为一句空话。

法官还必须独立于自我。“即使法官是自由的时候,他也仍然不是完全自由。他不得随意创新,他不是一位随意漫游、追逐他自己的美善理想的游侠。他应从一些经过考验并受到尊重的原则中汲取他的启示。他不得屈从于容易激动的情感,屈从于含混不清且未加规制的仁爱之心。他应当运用一种以传统为知识根据的裁量,以模拟的方法,受到制度的纪律约束,并服从‘社会生活中对秩序的基本需要’。”^{⑧4} 美国著名法官卡多佐的这段名言,深刻地道出了一个在制度框架下的法官形象:他不是随意为之的游侠和感情冲动的常人,而必须受制于原则、纪律、知识和社会秩序,并且在这样一个给定的框架内理解法律、解释法律和适用法律。当马克思提出“独立的法官既不属于我,也不属于政府”时,个中的“我”也包括法官本人在内,他应当超脱生活、经历、教育背景所加诸于他的“前见”,用一种冷静、理智、客观的态度审视具体的个案,而不应当掺杂个人的情感、好恶和价值观念。马克思指出,如果审判程序受私人利益支配,那么,就只能是采取“秘密的程序,这样才至少不致引起和滋生任何危险的、自满的幻想。”^{⑧5} 这里所讲的私人利益,除了可以理解为法官本人的私人利益之外,也包括法官所不应考量的其它私人利益。如果法官只以私人利益作为判决的标准,那么它就摆脱不了自我的阴影,也失去了法律赋予法官独立地位的根本目的。这正如波斯纳所言:“法官希望独立就像学者希望得到确定的学术职位一样。法官不想成为有权势者的仆人。但如果独立性仅仅意味着法官按照他们的意愿来决定案件而不受其它官员的压力,这样一个独立的司法机关并不显然会以公共利益为重;人民也许仅仅是换了一套暴政而已。”^{⑧6} 正因如此,除了克制个人的习性束缚之外,超脱于私人利益的羁绊,就成为法官能否真正独立的标志。马克思讽刺地说,对于贪得无厌、到处钻营的私人利益来说,“审判形式是迂腐的法律仪式所设置的累赘而多余的障碍。诉讼只不过是一支负责把敌人押解到牢狱里去的可靠的护送队,它只是执刑的准备。”^{⑧7} 而这些正是在设计司法独立时应当尽可能地避免的。

五、司法独立的价值:审判自由

司法独立的价值何在?按照马克思的看法,这就是审判自由。马克思指出:“如果法院遵循它自己固有的法规而不遵循其它领域(如宗教)的规律的话,审判自由就是审判自由。”^{⑧8}

按照马克思的理解,“行业自由、财产自由、信仰自由、新闻出版自由、审判自由,这一切都是同一个类即没有特定名称的一般自由的不同种。”^{⑧9} 也就是说,审判自由也同其它类型的自由一样,属于自由的各种形式中的一个类别。与单个人的行为自由不同,审判自由又是因其专业

^{⑧4} [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第88页。

^{⑧5} 前引^{⑧4},第288页。

^{⑧6} [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,第8页。

^{⑧7} 前引^{⑧4},第286页。

^{⑧8⑧9} 前引^{⑧4},第190页。

性而依附于一定行业的自由形式。“法官的行业是法律,传教士的行业是宗教,家长的行业是教育子女……”⁹⁰不仅如此,马克思还认为,任何行业都有着行业的本性,而这是所有从事这一行业的职业者都必须予以服从的。否则,他就脱离了行业的特性,而成为行业的背叛者。什么是行业的本性呢?马克思解释道:“行业的本性是按其生命的内在原则不受阻挠地形成起来的”。⁹¹在这时,行业本性由于体现了行业生命的内在原则而具有神圣性,是衡量一切职业者是否具有从业资格的标准;行业本性也是毫不受阻挠地形成起来的,同时也就拥有传统上的权威性。如果审判自由要能够得以成立,那就必须遵循它自己固有的法规,而不是从其它规律中寻找生存的根据。在这里,马克思实质上提出了审判自由这一范畴的性质以及范围问题。

那么,什么又是审判自由所应遵循的固有的法规呢?我们的理解,这可以包括两个方面,一是法律,二是行业规范。

马克思将法律视为法官的唯一上司,而从应然的意义上而言,“法律是肯定的、明确的、普遍的规范,在这些规范中自由获得了一种与个人无关的、理论的、不取决于个别人的任性的存在。法典就是人民自由的圣经。”⁹²在这里,马克思将法律的基本价值定位在自由层面,法律必须是“人民自由的圣经”。然而,法律并不会自动地和社会生活中实现,“要执行法律就需要法官。如果法律可以自行运用,那么法官也就是多余的了。”⁹³因而法官就承担起将静止的法律规定适用于具体的个案的职责,把单一的现象归结为普遍的现象,实现法律与案件的连接。法律以自由为基本价值,而法官又必须拥有审判自由,在这里,如果说法律是肯定的规范的话,那么,审判自由就是用一种职业自由来保障法律自由的实现,是一种肯定之肯定。这也就意味着,审判自由并非一种具有元价值性质的自由,它只是为保障作为人民自由的圣经的法的实现而存在;同样,衡量审判自由是否正当,其标准就在于审判自由是否能够真正实现人民的自由。“哪里法律成为实际的法律,即成为自由的存在,哪里法律就成为人的实际的自由存在。”⁹⁴所谓实际的法律,既包括法律属于应然意义上的良法,同时又在具体执行中释放出其蕴涵的自由价值。从这个意义上说,严格执行了法律同时又保障了人们自由的审判自由才是真正的自由,否则,这种自由严格说来就是任性,是一种伪善。

从行业规范,或者说职业规范的角度而言,审判自由又是必须遵循职业规范的自由。职业规范可以包含技术规范与职业伦理两个基本方面,技术规范是法律适用时的具体技术,如法律注释技术、解释技术、推理技术、利益衡量规则等等,它既是以往审判过程中的经验归纳,也是法官在作出判断时必须遵循的技术规程。例如在法律解释时,通过什么方法来明确某一法律条款的意义,就必须采纳为法官群体所共同遵循的技术规则来予以确定。正如涂尔干所言,包括法律在内的职业群体,都构成了“界限明确的实体,不仅具有自己的统一性,还有自己的特殊规定,而且专门机构也会遵照指令保证这些规定得到强化”。⁹⁵否则,作为一个行业就可能因离经叛道者的泛滥而有分化、解体的可能。当然,纯技术规则不具有更多的人文意义,我们在此可略而不论,关键的是法官作为法律职业共同体中的一员,应当遵循历代法官所锤炼出的职业伦理规范,使法律在解决具体案件的同时,能提升民众的道德价值。

就司法所追求的目标来说,是为了实现法律上的公正,而作为审判这样一个职业,就有着许多必须为法官所共同遵守的伦理准则,这是任何形式的审判自由所无法逾越的。例如,在对待被告的问题上,马克思就提出了法官重要的职业伦理准则——适合于被告公民的权利、生活条件和所有权:“国家对于被告享有某种权利,因为国家对于这个人是以国家

⁹⁰⁹¹ 前引^①,第190页以下。

⁹²⁹³⁹⁴ 前引^①,第176页,第180页。

⁹⁵ [法]爱弥尔·涂尔干:《职业伦理与公民道德》,渠东、付德根译,上海人民出版社2001年版,第10页。

的身分出现的。因此，就直接产生了国家的义务，即以国家的身份并按照国家的方式来对待罪犯。国家不仅有按照既符合自己的理性、自己的普遍性和自己的尊严，也适合于被告公民的权利、生活条件和财产的方式来行事的手段，国家义不容辞的义务就是拥有这些手段并加以运用。⁹⁶ 这里所言的国家，完全可以用法官或法院来置换。国家对于诉讼当事人，即使是涉嫌犯罪者，仍然要表现出自己的理性、普遍性和尊严，换言之，国家如果用非理性、个别性甚至“下三滥”的手段来对付被告，则国家行为就失去了基本的道义基础，而法院、法官也就配不上它们的称呼。同样，马克思、恩格斯著作中多次言及的法律上的公正、不偏不倚等，也可以视为对审判自由的一种伦理限制。实际上，“任何职业活动都必须得有自己的伦理”，⁹⁷ 法律活动更不例外，在此可以举一个有代表性的例子，即美国律师协会拟定的“司法行为守则”。在该守则中，将法官的职业准则列举为五项：法官应当坚持司法操守和独立性；法官在从事各种行为时应避免不正当或不正当的表现；法官应公正和勤奋地履行司法官的义务；法官应如此行动即应努力减少其司法外的行为与司法义务的履行之间相互冲突的风险；法官或司法官候选人不得从事不适当的政治活动。⁹⁸ 这些准则，完全可以用来诠释马克思、恩格斯所要求法律机构的公正与不偏不倚。

从上述分析可知，所谓审判自由是指法官于个案审理中，在遵循法律和职业规范的前提下，进行理性的自主判断的权力。之所以作如是界定，是考虑到以下因素：第一，马克思认为，“法官最多可能表现出个人理性的不可靠”，⁹⁹ 这说明马克思将理性作为法官行为的基本标准，而这种理性是“不同于人的自然本能，反映着客观理性的人类普遍的、公共的理性”；¹⁰⁰ 马克思明确指出，“自由的首要条件是自我认识”，¹⁰¹ “自我认识”就是“理性”的题中之义；¹⁰² 第二，自由的本质在于自为地判断。正如学者在诠释马克思自由思想时所言道的，“人的自由在于：在为他所设定的许多可能的情境中，自觉地选择一种可能性。那种选择是他自己本质的一个独特的和不可还原的表现”；¹⁰³ 第三，判断则是马克思对法官的角色定位，“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是个别的。要把个别的现象归结为普遍的现象，就需要判断。判断是件棘手的事情。要执行法律就需要法官。如果法律可以自行运用，那么法官也就是多余的了。”¹⁰⁴ 第四，判断是一种意志自由意义上的判断，而这种意志自由仍然必须以相关的认识能力与外在条件作为基础，也就是说，是否自由并不是一种是否任性的同义语，而在于是否能契合社会情形与具体实践。恩格斯在谈到自由与必然的关系时，明确指出：“意志自由只是借助于对事物的认识来作出决定的能力。因此，人对一定问题的判断越是自由，这个判断的内容所具有的必然性就越大；而犹豫不决是以不

⁹⁶ 前引^{①⑥}，第261页。

⁹⁷ 前引^{①⑤}，涂尔干书，第17页。

⁹⁸ 参见王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第531页以下。

⁹⁹ 前引^{①⑥}，第181页。

¹⁰⁰ 陈学明：《马克思早期法哲学观初探》，载中国法学会编辑组编：《中国法学会文集》（第一辑），法律出版社1984年版，第93页。

¹⁰¹ 前引^{①⑥}，第139页。

¹⁰² 前引^{①⑩}，陈学明文，第93页。

¹⁰³ [美] 悉尼·胡克：《对卡尔·马克思的理解》，徐崇温译，重庆出版社1989年版，第153页。

¹⁰⁴ 前引^{①⑥}，第180页。

知为基础的，它看来好象是在许多不同的和相互矛盾的可能的决定中任意进行选择，但恰好由此证明它的不自由，证明它被正好应该由它支配的对象所支配。因此，自由就在于根据对自然界的必然性的认识来支配我们自己和外部自然……^⑩用来解释我们的主题，也就意味着审判自由必须体现为知的能力与决断能力。

接下来的问题是，司法独立与审判自由存在怎样的一种关系？如前所述，马克思他们已经将司法独立作为司法的法律特质与基本保障，而独立本身就包含审判自由的意蕴在内，那么司法独立与审判自由是否为一种重迭的价值架构呢？不是！虽然说司法独立是审判自由的前提，即就依附于政治体制之下的法官而言，没有法院的独立就不会有审判自由，然而，是否有司法独立就会有审判自由呢？这倒未必。司法独立表示的是法院与其它国家机构之间的关系，而审判自由则更多地体现为法官与法院（即职业者与其单位）之间的关系；同时，从前述的司法的实质独立这一角度而言，如果法院或者法官无法超脱自我，那么真正意义上的司法独立也是不可能的。更为主要的是，司法独立只是一种制度的安排，从价值上而言它可以说是中性的，而审判自由则体现为一种对善的追求。正如马克思所言，“对人来说，只有是自由的实现的东西，才是好的。”^⑪这样，自由并不仅仅是为了实现善而存在，并且也就是善本身。在谈到出版自由时，马克思指出，“从观念的角度看来，不言而喻，新闻出版自由和书报检查制度的根据是完全不同的，因为新闻出版自由本身就是观念的体现、自由的体现，就是实际的善；而书报检查制度是不自由的体现，是假象的世界观反对本质的世界观的一种论战，它只具有否定的本性。”^⑫在这里，出版自由本身即是一种不需要其它外在价值即可证成的实际的善。在这里，自由与善的价值互置，形成了马克思自由观的基本特质，把这一观念用于审判自由的场合，也就意味着：一方面，审判自由对于法官而言，既是为其作出合理判断提供的一种保障，使其可以不受制度和同僚的压力而做出违背自己良心的判决；另一方面，这种自由又预设法官为理性的主体，是一个不受个人好恶而能超脱小我、维护社会公共利益的公职人员。^⑬同时，就个人而言，独立性也并非就是自由，只有真正体现了人类理性的行为才是真正的自由。马克思谈到，应然意义上的国家将使它的成员“成为国家的成员；把个人的目的变成普遍的目的，把粗野的本能变成合乎道德的意向，把天然的独立性变成精神的自由；使个人以整体的生活为乐事，整体则以个人的信念为乐事。”^⑭在这里，个人天生的独立性与与生俱来的本能，在审判自由的背景之下，转变成为精神的自由和道德的意向。

自然，审判自由也并非一种孤立的存在，它与其它种类的自由一道，形成自由的网络与自由的整体。马克思指出：“自由的每一种形式都制约着另一种形式，正像身体的这一部分制约着另一部分一样。只要某一种自由成了问题，那么，整个自由都成问题。只要自由的某一种形式受到指责，那么，整个自由都受到指责，自由就只能形同虚设，而此后不自由究竟在什么领域内占统治地位，将取决于纯粹的偶然性。不自由成为常规，而自由成为偶然和任性的例外。”^⑮将这段话用来拆解审判自由就可以看出：第一，审判自由是以其他自由的存在为前提的，社会上普遍缺乏自由，也就不会有审判自由，或许这也正是马克思

^⑩ 前引^⑮，第455页以下。

^{⑪⑫} 前引^⑮，第171页，第166页。

^⑬ 参见[美]亨利·亚伯拉罕：《法官与总统——一部任命最高法院法官的政治史》，商务印书馆1990年版，第206页。

^⑭ 前引^⑮，第217页。

^⑮ 前引^⑮，第201页。

言及的“自由的法庭和不自由的国家是互不兼容的”之真义。同样，当审判自由受到压制时，也就意味着其他自由受到排斥。例如，没有审判自由，就不会有法律上的契约自由，也就不会有财产自由；第二，审判自由也不会成为法官放任的自由，因为在其他种类的自由的制约之下，审判自由本身就必须尊重其他类型的自由。例如马克思所极力推崇的出版自由，就可以成为限制法官用卑劣的动机或私人利益的衡量来摧毁司法公正的武器。马克思指出：“在报刊这个领域内，管理机构和被管理者同样可以批评对方的原则和要求，然而不再是在从属关系的范围内，而是在平等的公民权利范围内进行这种批评。”^①自由之间的这种相互联系与相互制约，保证着自由成为一种为社会所普遍认同、接受的价值，也促成着社会共同善的实现。

审判自由也并非是无限制的自由形式。“自由的每一特定领域就是特定领域的自由，同样，每一特定的生活方式就是特定自然的生活方式。”^②如果说自由的形式之间存在互相制约这一关系的话，那么审判自由既是以其他自由为前提，同样也不能成为压制其他自由的手段。马克思指出，人们在论述自由时，往往只看重自由间的相同形式而忽视它们之间的区别，以至把一定的种用作衡量其他一切种的尺度、标准、领域，这就有可能导致对其他自由的压制。马克思指出，“如果一种自由只有在其他各种自由背叛它们自己而自认是它的附庸时，它才允许它们存在，这是这种自由气量狭窄的表现。”^③自由的国家和自由的政治体制之下绝对不能允许这样一种以牺牲其他自由为代价的自由。同样，对于审判自由而言也必须设定相应的限制，防止它成为强制其他自由臣服的手段。因此，审判自由并非武断的自由、专制的自由。正如恩格斯所指出的：“……在刑法典里则不容许有这种含糊的概念，不容许有这种进行主观臆断的自由，尤其是在必然会出现政治观念分歧的地方，在法官不是陪审员而是国家官吏的地方，更不容许有以上那样的概念和自由。从司法机关的许多实例中，可以最好不过地证明，对法律的这种批评是对的，指责它混淆了概念也是有根据的。”^④在此，恩格斯以刑法的适用为例，说明了主观臆断对公正裁判的危害。同样，马克思也指出：“我的公开行动愿意听从世界、国家及其法律的评判，但是它却被提交给隐蔽的纯否定的势力审判，这种势力不能被确立为法律，它怕见阳光，而且不受任何普遍原则的约束。”^⑤所谓普遍原则，即指广为人们所承认、接受的基本法律原则。在这里，马克思将普遍原则作为牵制审判权的一种重要形式，审判自由必须受普遍原则的评价与检验。

六、小 结

以上分五个方面介绍了马克思、恩格斯有关司法独立的论述，那么，革命导师的思想给我们以怎样的启示呢？

第一，权力分立以及权力分立体制下的司法独立是实现司法公正的基本前提。司法独立是在国家权力进行内部分工的基础上，赋予司法机关以独立的政治地位。虽然从社会发展的终极目标而言，国家、法律制度可能都会因“不合乎人性”而走向消亡，但在现有的体制框架之下，保持司法的独立地位、克服司法权与其他形式权力的混杂以及其他权力对司法权力的僭

^① 前引，第 378 页。
^{②③④⑤} 前引^{①⑥}，第 190 页。
^④ 前引^③，第 326 页。
^⑤ 前引^⑥，第 181 页。

越,才能够真正体现这样一种国民的直接所有物类型权力的意义。自然,有了司法独立不一定就有司法公正,但没有司法独立则绝对不会有司法公正。因而,即使在社会主义国家,着力加强司法独立的制度建设,也是决定司法能否达到公正的基本内容。另外,司法独立虽然仅就法院而言,但如果将司法作为一个处理纠纷、审理案件的整体阶段和连续过程,那么,在司法独立的基础上还必须形成司法分立的良性体制。起诉人、审判人与辩护人的角色必须进一步明晰化,法院只能专司审判,而不得行使其他法律角色的权力。

第二,司法独立既包括外部的独立也包括内部的独立,既包括机构的独立也包括人员的独立。从外部独立而言,司法机关(法院)必须独立于立法机关和行政机关,保持政治、法律上的不容其他机关介入的权力界限与事务范围;从内部独立而言,司法独立意味着不同性质的法院、法庭有着不同的权力分工,尤其是陪审法庭作为人民直接行使司法权的组织形式,应当有着专门的权限范围和权力行使原则。从机构和人员的角度看,司法机构作为一个整体,与其他国家机构存在着权力分工与权力制约的关系;同时,法官、陪审员虽然附着于法院而存在,然而其独立的地位仍然必须有相关的法律规定来作为保障。法官是法律的具体运作者和执行者。自然,如果法律可以自行运用,那么法官也就是多余的了,但问题是法律不会自动运用,因而必须有法官的设置;同样,要保证法律正确地施行于实际的案件当中,保持法官的独立判断就是个关键。因而,没有审判人员的独立,就无法完整体现司法独立的内容。

第三,马克思、恩格斯对司法独立的分析,主要是从政治而非纯法律事务的角度而进行的。司法独立源于人类对自身的恐惧而作的政制安排,司法独立又只能在自由的国家中才有立足的余地。同样,在司法独立与政治的关系上,马、恩也为我们提供了一个新的分析视角。在当代学界,一提起司法独立,似乎就意味着司法与政治的完全绝缘,然而这种理解是否正确呢?没有政治、社会地位的法院不可能担当施行法治的使命,因而,法院得以介入国家的政治、经济、社会、文化生活,是法院凸显其地位的标志,也是法院权威性的保证。对于司法独立、司法中立等口号不能作片面的理解,如果认为法院与政治、社会相脱离就是所谓的独立与中立,那只能是使法院自绝于社会。在这方面,马克思、恩格斯既主张司法不应当成为政治的附庸,立法和行政不得动用国家的政治资源来干预司法的独立运作,但另一方面,他们却也主张司法应积极地介入政治,从而发挥司法在平衡国家权力结构、保证民主制度全面落实以及维护公民基本人权方面的作用。^①

第四,我们以往对司法独立的研究,在很大程度上均是将其视为司法公正或法治的基础价值来看待,但必须注意的是,司法独立只是实现司法公正乃至法治的手段,而非司法公正以及法治价值的完满体现。司法独立关注的是一种制度建构,换句话说,它只是为司法公正和法治的实现提供了一种外壳,其内在价值还是审判自由。这就意味着,司法独立的存在主要是用来抵御来自司法外部的干扰,而司法公正和法治的实现则有待于审判自由的落实。只有在审判人员超越了小我的羁绊,兢兢以公平、公正为务时,才可能达到司法公正的效果,也才可能真正地体现法治的要求。正是从这个意义上,司法独立的形式独立与实质独立分别构成了司法独立的骨架与血肉。必须指出的是,有关审判自由的论述,在我们当前的法学研究中还是十分薄弱的,由此导致只见制度(司法独立)不见人(法官)的学术偏向,忽视了法官角色在司法制度中的重要意义。德沃金尝云:“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯……”^②因此,忽视王侯的研究,就难以真正从理论的深度明确司法过程的性质,也难以厘清

^① 例如马克思在“新莱茵报”审判案中,号召审判人员要“超过法律”,根据现实的社会情形来重新确定法律的含义,这实际就是用司法权来制约立法权,见前引^④第274页;有关司法权对行政权的制约方面,例如马克思极为推崇1831年德国黑森革命中产生的“黑森宪法”,认为“没有哪一部宪法对执行机关的权限作过这样严格的限制,在更大程度上使政府从属于立法机关,并且给司法机关以如此广泛的监督权。”见《马克思恩格斯全集》第13卷,人民出版社1962年版,第597页。

^② [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第361页。

法官在作出司法决定时的各种因素的内在衡量。

此外,正如本文序言中所说,议行合一原则的无限延伸,曾是导致否定马克思、恩格斯主张权力分立以及司法独立的理论渊藪。然而,马克思所总结并为恩格斯所赞同的有关巴黎公社议行合一原则,只是特定条件下的理论主张,并不能用作否定革命导师的分权理念和司法独立的根据。有关这一问题,不少学者进行了探讨,童之伟先生的《“议行合一”说不宜继续沿用》一文,更是直接从法学的角度对此进行了有理有据的分析。^①在此,仅提出以往研究中未涉及的几个问题,作为马克思、恩格斯重视国家权力的分工以及支持司法独立的论据:

首先,分权是具有绝对必要性的制度设计。马克思认为,“为了自由的利益”,就必须有一种“十分必需的分权和权力互相监督”的制度安排,这是确保“立宪原则”得以实现的需要。^②虽然这一原则常被用来作为打压其他国家机关的借口,但并非这一原则就没有存在的价值。在谈到分权的历史意义时,马克思指出:“中央集权的国家政权连同其遍布各地的机关,即常备军、警察局、官厅、教会和法院——这些机关是按照系统的和等级的分工原则建立的——起源于专制君主制时代,当时它充当了新兴资产阶级社会反对封建制度的有力武器。”^③这也说明,如果没有系统的和等级的分工原则,就没有可能摧毁封建专制制度,从这个意义上说,分权代表着社会进步的发展趋势。在谈到巴黎公社的伟大社会措施时,马克思也将“用严惩的办法禁止雇主们以各种借口对工人罚款以减低工资”这一措施纳入其中,因为“雇主们在这样做的时候集立法者、审判官和执行吏于一身,而且以罚款饱私囊。”^④这也同样表达了立法权、行政权与司法权必须分开思想理念。

其次,马克思、恩格斯对资产阶级制度下分权制度的批判,主要是有关行政集权问题。在谈到无产阶级的历史使命时,马克思指出,就是“把国家这个阶级统治的工具,也就是把集权化的、组织起来的、窃据社会主人地位而不是为社会做公仆的政府权力打碎。”^⑤这种政府权力一是使得行政权成为架空立法权、司法权的集权形式,破坏了分权制度;二是由社会的公仆异化为社会的主人。恩格斯也对这一现象提出了严厉的批评,在谈到德国宪法时,恩格斯指出:“帝国宪法,以交给人民及其代议机关的权利来衡量,纯粹是1850年普鲁士宪法的抄本,而1850年宪法在条文里反映了极端反动的内容,根据这个宪法,政府握有全部实权,议院连否决税收的权利也没有,这个宪法在宪制冲突时期证明,政府可以对它为所欲为。”^⑥实际上,资产阶级国家并未按照自己所标榜的三权分立原则来建构政权组织形式,往往是行政权过分庞大,而立法权只是作为一种陪衬而成为一种装饰品。在谈到法国宪法时,马克思指出:“总统不仅同样通过实行普选权而获得批准,并把分配在国民议会各个议员身上从而百倍分散的全部选票集中于一身,而且,总统还掌握着全部行政权,而国民议会则只是作为一种道义力量悬浮在行政权之上。”^⑦宪法的措词同样反映了强行政与弱议会的特色,在法国宪法中,“一个是立法议会,一个是总统。只要把宪法浏览一遍,就可以看出:只有那些确定总统对立法议会的关系的条文,才是绝对的、肯定的、没有矛盾的、不容丝毫曲解的。……这样,宪法就把实际权力授给了总统,而力求为国民议会保留精神上的权力。”^⑧在这样一种宪法之下,国民议会代表人民行使立法权的国家机关,实际上只是成为行政权的附庸。特别是在阶级矛盾

^① 童之伟:《“议行合一”说不宜继续沿用》,《法学研究》2000年第6期。

^② 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第314页。

^{③④⑤} 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第52页以下,第94页。

^⑥ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第410页。

^⑦ 前引^②,第417页。

^⑧ 前引^②,第599页。

激化的时候,行政权强化的趋势就更加明显,而作为制约行政权而存在的立法权就只有在行政权的进逼前步步退缩。马克思指出:“由于存在着无产阶级起来造反的危险,联合起来的统治阶级已在残酷无情地大肆利用这个国家政权作为资本对劳动作战的全国性武器。但是,统治阶级对生产者大众不断进行的十字军讨伐,使它不仅必须赋予行政机关以越来越大的镇压之权,同时还必须把它自己的议会制堡垒——国民议会——本身在行政机关面临的一切防御手段一个一个地加以剥夺。”^⑫从而分权原则所寄寓的权力分工与权力制约的理念也丧失殆尽。

再者,马克思主要是在特定的环境中批判分权制度,这就是革命这一事关政权得失的时期。马克思认为,“在革命之后,任何临时性的政局下都需要专政,并且是强有力的专政。我们一开始就指责康普豪森没有实行专政,指责他没有马上粉碎和清除旧制度的残余。正当康普豪森先生陶醉于立宪的幻想时,被打垮的党派就在官僚机构和军队中巩固他们的阵地,甚至敢于在各地展开公开的斗争。为了协商宪法而召集了国民议会。它和国王是平权的。在一种临时局面下有两个平等的权力!正是康普豪森先生想藉以‘拯救自由’的这种分权,正是临时局面下的这种分权状态,必然会导致冲突。”^⑬这也说明,分权制度本身存在于和平时期,是对国家内部权力进行的一种制度分工;然而,在政权尚未稳固就进行权力分工,这只会使“江山易主”。从这个意义上说,在政权刚刚创建时期,主要的任务就是要实现专政;而巴黎公社之所以失败,按照马克思的总结,在很大的程度上也就是对敌人姑息养奸,而未实现彻底的无产阶级专政。

总之,马克思、恩格斯的著作中并未排除分权的合理性与进步意义,相反,他们却常常认为一个国家的政权组织形式必须实现适度的权力分工与权力制约。以此为准据,司法独立也就是分权体制下的应有之义。

Abstract: According to Marx and Engels, judicial independence originated from the “human fear of themselves”. It is an institutional design aimed at preventing the concentration of power. The basis of judicial independence is the nature of judicial power as the “direct possession of the citizens”. In terms of survival mechanism, judicial independence must be supported by the “free state”. Judicial independence includes the independence of the court, of the dicastery and of the judge. Meanwhile, judicial independence is not a goal in itself. It must take the pursuit of “free trial” as its value orientation.

^⑫ 前引[120],第54页。

^⑬ 前引[120],第313页。